REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29927/2019 **ACJC/1286/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 SEPTEMBRE 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [VD], requérant sur mesures provisionnelles, comparant par Me Marine PANARIELLO, avocate, Canonica Valticos de Preux & Ass, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], citée, comparant par Me Camille LA SPADA-ODIER, avocate, Odier Halpérin Steinmann Sàrl, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent jugement est communiqué pour notification aux parties par le greffe le 3 octobre 2022.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement JTPI/10983/2017 du 1er septembre 2017, le Tribunal de première instance a, notamment, prononcé le divorce des époux A_____ et B_____, laissé à ceux-ci l'autorité parentale conjointe sur les enfants C_____ et D_____, nés respectivement le _____ 2009 et le _____ 2012, attribué leur garde à la mère, réservé à A_____ un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, dit que tant que B_____ ne travaillait pas, ce droit s'exercerait, sauf accord contraire des parties, tous les week-ends;

Que le Tribunal a encore levé la curatelle d'assistance éducative ordonnée par le jugement du Tribunal d'arrondissement de E_____ [VD] du 10 février 2014 et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC;

Que le 13 mai 2019, B_____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) d'une demande de modification du jugement de divorce tendant à ce que le droit de visite réservé au père s'exerce, sauf accord contraire entre les parents, un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires;

Que A_____ s'y est opposé, concluant à ce que son droit de visite s'exerce, sauf accord contraire entre les parents, tous les week-ends, ainsi que la moitié des vacances scolaires;

Que par acte du 22 janvier 2020, A_____ a saisi le TPAE d'une requête tendant à ce que la garde des enfants lui soit confiée, jusqu'à ce que la sécurité et le bon développement de ces derniers soit assuré au domicile de leur mère;

Que par ordonnance du 3 juin 2021, le TPAE a transmis la cause au Tribunal de première instance, compétent pour statuer sur la requête en modification de la garde des mineurs, cas échéant celle en modification des relations personnelles;

Que le 3 septembre 2021, A_____ a déposé devant le Tribunal de première instance une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles sollicitant l'attribution de la garde exclusive des enfants en sa faveur; qu'en raison de récents événements d'alcoolisation de leur mère, la sécurité des enfants commandait de lui confier leur garde;

Que les mesures superprovisionnelles sollicitées par A_____ ont été rejetées par ordonnance présidentielle du 6 septembre 2021;

Que le Tribunal de première instance a entendu les parties aux audiences des 7 octobre et 16 novembre 2021;

Que par jugement JTPI/15357/2021 du 6 décembre 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur demande de modification du jugement de divorce, a débouté

B_____ des fins de son action en modification du jugement JTPI/10983/17 rendu le 1er septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9055/2015-18 (ch. 1 du dispositif), débouté A_____ des fins de son action en modification du jugement précité (ch. 2), statué sur les frais judiciaires et les dépens (ch. 4), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5);

Que le Tribunal a notamment considéré que les fragilités personnelles de B_____ et la problématique de consommation d'alcool existaient déjà au moment du divorce et de la mise en place de la réglementation actuelle, qui ne portait pas atteinte au bien des enfants et qui devait donc être maintenue; que les événements postérieurs à la date à laquelle la cause avait été gardée à juger, le 16 novembre 2021, ne pouvaient pas être pris en considération;

Que le 28 janvier 2022, A_____ a formé appel du jugement précité devant la Cour de céans, concluant principalement à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive sur les deux enfants, à l'octroi à B_____ d'un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire entre les parents, tous les mercredis de 11h à la sortie de l'école à 19h, et au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions;

Que B_____ a conclu au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions;

Que A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions;

Que, dans l'intervalle, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 novembre 2021, faisant suite à un rapport du Service de protections des mineurs (ci-après : SPMi) de la veille en lien avec un épisode d'alcoolisation de B_____ intervenu le 21 novembre 2021, le TPAE a ordonné le retrait de la garde des enfants à la mère et leur placement chez leur père. Il a en outre réservé à B_____ un droit de visite s'exerçant chaque mercredi de 11h à 19h, moyennant présentation à la curatrice d'un test d'alcoolémie négatif du même jour, et convoqué une audience afin d'entendre les parties (DTAE/6788/2021);

Que par ordonnance DTAE/1605/2022 du 3 février 2022, le TPAE a retiré aux deux parents le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, maintenu le placement des mineurs auprès de leur père, chez les grands-parents paternels à F_____ en France et maintenu le droit de visite de la mère s'exerçant chaque mercredi de 11h à 19h, moyennant présentation à la curatrice d'un test d'alcoolémie négatif préalablement à chaque visite;

Que le 24 mars 2022, A_____ a sollicité du TPAE l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants afin de pouvoir les scolariser à G_____ [VD] pour la rentrée scolaire 2022-2023;

Que par décision du 30 mars 2022, le TPAE a refusé d'entrer en matière sur la requête de A_____ du 24 mars 2022, au motif qu'en l'état de la procédure, la garde des mineurs demeurait auprès de leur mère, jusqu'à éventuelle décision contraire du juge matrimonial; que le placement provisoire des enfants auprès du père mais chez les grands-parents paternels ne modifiait en rien la réalité des droits parentaux;

Qu'en date du 22 août 2022, A_____ a sollicité de la Cour de céans, saisie de l'appel contre le jugement du Tribunal du 6 décembre 2021 dans la cause C/29927/2019, le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants et à l'obtention de l'autorisation de les domicilier auprès de lui à G_____ et de les scolariser à G_____ pour la rentrée scolaire 2022-2023 (le 22 août 2022);

Que A_____ a exposé qu'il avait démontré dans le cadre de son appel qu'il se justifiait de lui attribuer la garde sur les deux enfants, dès lors que la consommation d'alcool de la mère mettait en péril leur bien-être; que cet avis était partagé par SPMi, la Cour étant invitée à prendre connaissance du dernier rapport de ce service du 8 juillet 2022, dont copie n'avait pas encore été communiquée aux parties; qu'afin d'éviter aux enfants un changement d'établissement scolaire en cours d'année, il convenait de les autoriser à se domicilier d'ores et déjà à G_____ (auprès de lui), afin qu'ils puissent poursuivre leur scolarité dans cette ville; que le régime provisoire instauré par le TPAE avait pour conséquence des allers-retours quotidiens des enfants entre F_____ (domicile des grands-parents paternels), G_____ et Genève;

Que par arrêt ACJC/1072/2022 du 23 août 2022, la Cour de céans a débouté A_____ de sa requête de mesures superprovisionnelles et imparti à B_____ un délai pour répondre sur mesures provisionnelles;

Que par ordonnance du 1er septembre 2022, la Cour de céans a considéré qu'elle n'était pas suffisamment renseignée sur la situation des enfants et a invité le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) à auditionner C_____ et D_____ et à évaluer leur situation sur le plan familial, scolaire et médical; qu'elle a fixé au SEASP un délai au 5 novembre 2022 pour remettre son rapport;

Que dans ses observations sur mesures provisionnelles du 5 septembre 2022, B_____ a conclu au rejet de la requête formée par A_____ le 22 août 2022; qu'elle a exposé que depuis la décision du TPAE du 23 novembre 2021 ordonnant le placement provisoire des enfants auprès de leur père, elle avait entrepris un suivi pluridisciplinaire, comprenant des entretiens psychothérapeutiques et des contrôles d'abstinence à l'alcool, et repris une activité professionnelle à temps partiel; qu'elle n'avait par ailleurs pas eu connaissance de l'existence d'un rapport du SPMI préconisant que la garde des enfants soit attribuée au père; qu'en définitive, aucun élément du dossier ne justifiait le prononcé de mesures urgentes;

Qu'elle a produit un certain nombre de pièces;

Que la détermination de B_____ sur mesures provisionnelles a été communiquée à A_____ le 12 septembre 2022, les parties étant avisées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 CPC;

Que selon l'art. 315 al. 2 CPC, l'instance d'appel ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés;

Que les mesures provisionnelles ne peuvent toutefois être ordonnées que pour autant que les conditions posées par l'art. 261 CPC soient réunies, ce qui implique que le requérant rende vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC);

Que la condition du préjudice difficilement réparable suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, CR CPC 2ème éd. 2019, n. 12 ad art. 261 CPC);

Considérant par ailleurs que pour trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.1 et les références);

Qu'en l'espèce, la Chambre de céans n'entend pas donner suite à la requête de mesures provisionnelles formée par la partie requérante;

Qu'en effet, il résulte des éléments du dossier que le Tribunal de première instance, aux termes du jugement entrepris, a maintenu la solution adoptée par le jugement de divorce du 1er septembre 2017, lequel a attribué la garde des enfants à la mère, ceux-ci étant domiciliés auprès d'elle et scolarisés à Genève;

Que le placement provisoire des enfants auprès du père mais chez les grands-parents paternels, décidé par le TPAE en novembre 2021, n'a pas modifié la réalité des droits parentaux, en particulier la garde des mineurs auprès de leur mère décidée par le Tribunal de première instance, ainsi que l'a expressément confirmé le TPAE, aux termes de sa décision du 30 mars 2022;

Que l'urgence des mesures requises n'est pas acquise, rien ne démontrant que l'intérêt des mineurs soit mis en péril par le maintien de la situation en cours depuis plusieurs mois;

Que les inconvénients allégués liés aux trajets entre le lieu de placement provisoire des enfants et l'école ne sont pas suffisants pour admettre un préjudice difficilement réparable;

Que rien ne justifie que la Cour statue, dans la précipitation, sur des questions qui doivent encore faire l'objet de plus amples mesures d'instruction, un rapport du Service d'accompagnement et d'évaluation de la séparation parentale (SEASP) ayant d'ores et déjà été sollicité;

Qu'au contraire, modifier au stade des mesures provisionnelles l'attribution de la garde telle que prononcée par le juge de première instance, au risque de devoir par la suite - à l'issue d'une instruction sur le fond - modifier par hypothèse une nouvelle fois l'organisation ainsi mise en place, ne peut pas être considéré comme étant dans l'intérêt des mineurs, vu l'instabilité que cela provoquerait;

Que le requérant sera dès lors débouté des fins de sa requête de mesures provisionnelles;

Qu'il sera statué sur les frais de la présente décision dans l'arrêt au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur requête de mesures provisionnelles :

Rejette la requête de mesures provisionnelles formée par A_____ le 22 août 2022 dans la cause C/29927/2019.

Renvoie la question des frais à l'arrêt au fond.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indications des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1 et 2), est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; LTF – RS 173.110), les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93/98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.